



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 286.229 - SC (2013/0012360-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PRESTES
AGRAVADO : NAUTICAR AUTO CENTER LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO ABDON PEREIRA GONÇALVES
MARLENE CORRÊA GAYA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DA MARGEM DE LUCRO. PERÍCIA CONTÁBIL. DADOS CONSTANTES DAS DIEFS. PRESUNÇÃO AFASTADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

- 1.** A Corte de origem, ao afastar a presunção legal descrita no RICMS/SC, tomou por base o quanto firmado na perícia contábil realizada, de modo que a revisão do entendimento local esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
- 2.** Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 25 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 286.229 - SC (2013/0012360-7)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PRESTES
AGRAVADO : NAUTICAR AUTO CENTER LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO ABDON PEREIRA GONÇALVES
MARLENE CORRÊA GAYA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão, assim ementada (fl. 979):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DA MARGEM DE LUCRO. PERÍCIA CONTÁBIL. DADOS CONSTANTES DAS DIEFS. PRESUNÇÃO AFASTADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega, em síntese, que não se aplica o aventado óbice sumular, visto que as circunstâncias de fato e jurídicas já estão delineadas no acórdão recorrido, demonstrando a equivocada interpretação do dispositivo legal (art. 148 do CTN). No mais, repisa seus argumentos anteriores, expostos no recurso especial, transcrevendo trechos desta peça.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 286.229 - SC (2013/0012360-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DA MARGEM DE LUCRO. PERÍCIA CONTÁBIL. DADOS CONSTANTES DAS DIEFS. PRESUNÇÃO AFASTADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem, ao afastar a presunção legal descrita no RICMS/SC, tomou por base o quanto firmado na perícia contábil realizada, de modo que a revisão do entendimento local esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 979-981):

Trata-se de agravo interposto pelo Estado de Santa Catarina contra decisão que inadmitiu recurso especial por considerar que os dispositivos supostamente violados não foram devidamente prequestionados, o que atrai a aplicação da Súmula 211/STJ, e que a análise da matéria suscitada implica em reexame do conteúdo fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ (fls. 946-948).

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão assim ementado (fl. 913-922):

ICMS. ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE MARGEM DE LUCRO QUE APONTA OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL NÃO REGISTRADA. ESCRITA CONTÁBIL NÃO APRESENTADA OPORTUNAMENTE PERANTE O ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. INFORMAÇÕES CONTIDAS NAS DIEFS (Declaração de informações Econômico-Fiscais) QUE INDICAM A INEXISTÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL ELUCIDATIVA.
RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO.

Em recurso especial com base no art. 105, inc. III, *a*, da CF/88, a parte agravante alegou violação dos arts. 148 e 204 do CTN. Argumentou que “Conforme bem entendeu o digno Juízo de Primeiro Grau, o procedimento adotado pelo Fisco para apuração do valor especificado na notificação foi o da presunção legal, previsto no artigo 75, inciso II, do RICMS/SC, encontrando-se o procedimento adotado em conformidade com as normas, não havendo razões para a declaração de nulidade.” (fl. 928). Colacionando trechos do julgado administrativo, defendeu que o ato fiscal atendeu aos princípios da legalidade, da tipicidade fechada e do devido processo legal.

Acrescentou que “**Ao contrário do entendimento adotado no v. acórdão recorrido o art. 148 do CTN foi efetivamente respeitado e atendido pela atuação fiscal. O Agente estava autorizado a utilizar-se do arbitramento, adotando procedimento absolutamente legal e regular na apuração do débito**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributário. Sem dúvida, a jurisprudência é harmônica quanto à fixação da base de cálculo do ICMS, com apoio em pautas fiscais, nos termos do art. 148 do CTN, quando não mereçam fé as declarações e documentos apresentados pelo contribuinte. Não podem prosperar as alegações da contribuinte, enquanto meras alegações, sem prova robusta e formalizada. A Notificação Fiscal, conforme preceitua o Código Tributário Nacional e Direito Administrativo, goza de presunção *juris tantum*, ou presunção de certeza; devendo a parte contrária apresentar as provas que fundamentam suas alegações, para tornar inválido o ato, o que efetivamente não ocorreu nos presentes autos.” (fl. 938).

Contrarrazões não apresentadas (fl. 942).

Neste agravo, afirma que “(...) **impende salientar-se que o pressuposto do prequestionamento encontra-se plenamente atendido na espécie dos autos, decorrendo a violação ao texto de lei federal diretamente do próprio acórdão atacado. De mais a mais, os dispositivos legais tido por violados vem sendo prequestionados já em Primeiro Grau de Jurisdição, não sendo caso, outrossim, de revolvimento de matéria fática, (...).**” (fl. 953). No mais, repisa suas razões especiais.

É o relatório. Decido.

De início, esclareço ser cediço neste Superior Tribunal de Justiça que é condição imprescindível ao conhecimento do recurso especial que tenham sido ventilados, ainda que implicitamente, no contexto do acórdão combatido, os dispositivos legais indicados como malferidos, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão, de modo que se possa reconhecer qual norma direcionou o decisum objurgado. Em sendo assim, entendo que a matéria, de fato, restou implicitamente prequestionada, donde afastado esse óbice.

Inobstante, no presente caso, verifico que se limitou a Corte de origem a afastar a presunção legal descrita no RICMS/SC, tomando por base o quanto firmado na perícia contábil realizada. Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho: “O perito judicial é claro ao dizer que, pelos documentos apresentados e considerados válidos pelo ente público, era possível identificar o percentual de lucro médio adotado pela contribuinte justamente com a análise das Diefs. Ora, considerar tais declarações para apurar as entradas e saídas e ignorar suas informações no que tange ao lucro da empresa, sendo possível, configuraria o reconhecimento de 'dois pesos e duas medidas', o que não deve ser admitido. É certo que a notificação estaria correta se não houvesse escrituração, conforme atestou o experto. Assim, no ponto, com razão o órgão administrativo ao consignar que a falta de autenticação dos livros contábeis na Junta Comercial ou a destempe desqualifica-os no seu todo, nada provando em favor da contribuinte (fl. 135). Todavia, era possível extrair de documentos idôneos (Diefs) as informações necessárias para quantificar o valor do lucro médio da empresa, a despeito dos livros desacreditados. Assim, tendo em conta que a presunção de lucro é relativa, considera-se que as Diefs servem à comprovação de que a contribuinte trabalha num percentual inferior àquele, o que implica a inexistência de crédito tributário.” (fls. 921-922).

Isso registrado, tenho que, apesar da exposição do agravante, a decisão proferida na instância estadual é, neste momento processual, irretocável. Ora, a Corte catarinense, ao entender pela nulidade da notificação fiscal e consequente inexistência do crédito tributário, o fez baseada nos elementos de prova constantes dos autos, após cuidadosa análise, não sendo cabível, nesta esfera especial, reexaminar tais elementos para determinar o acerto ou não da medida, a teor do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enunciado de Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo em recurso especial (art. 544, §4º, inc. II, *a*, do CPC).

Tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, vislumbro a necessidade de acrescentar à devida fundamentação deste julgado apenas que, em sua peça regimental, limitou-se a parte a apresentar os mesmos argumentos já vistos em seu apelo nobre. Ademais, o fundamento condutor da decisão ora recorrida foi o fato de que a Corte de origem, ao proferir seu entendimento, o fez com base nas conclusões da perícia contábil realizada, ponto ao qual sequer houve referência no presente agravo interno.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0012360-7

AgRg no
AREsp 286.229 / SC

Números Origem: 155394620128240000 20080564821 20080564821000100 5060019918

EM MESA

JULGADO: 25/03/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PRESTES
AGRAVADO : NAUTICAR AUTO CENTER LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO ABDON PEREIRA GONÇALVES
MARLENE CORRÊA GAYA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PRESTES
AGRAVADO : NAUTICAR AUTO CENTER LTDA
ADVOGADOS : LEONARDO ABDON PEREIRA GONÇALVES
MARLENE CORRÊA GAYA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.